وزارة العدل

الادارة العامة لشئون التفتيش القضائى

مذكرة فى دعوى الشفعة



بسم الله الرحمن الرحيم

تمهيد :-

أفضل تعريف للشفعة هو الذى ورد بالمادة رقم ٩٣٥ من القانون المدنى والتى تنص على ان "الشفعة رخصة تجيز فى بيع العقار الحلول محل المشترى فى الاحوال وبالشروط المنصوص عليها فى المواد التالية. "

اذن الشفعة رخصة اى مشيئة وارادة ،وبالتالى فهى ليست حقا من اى نوع ،وانما هى سبب لكسب الملكية .واسباب الحقوق ليست حقوق وانما هى امكانية وانفتاح الى طريق كسب الحق .

ويترتب على ذلك انه لا يجوز لدائنى الشفيع ان يستعملوا الشفعة نيابة عنه بطريق الدعوى غير المباشرة ، وان الشفعة لا تنتقل بطريق الحوالة الى الغير ، وان الشفيع له ان ينزل عن الشفعة حتى قبل ان يقوم بها سببها اى قبل البيع .

وقد ذهب الراى الراجح فى الفقه الى ان الشفعة لا تورث .الا ان القضاء قد استقر ان حق الشفعة من الحقوق التى يجرى فيها التوارث ، ويكون للورثة ان يحلوا محل مورثهم فى المطالبة بهذا الحق باعتباره جزءا من ذمته انتقل اليهم بوفاته مع العقار المشفوع به ، وهو غير قابل للتجزئة يثبت لكل وارث اذا انفرد به ولهم جميعا اذا اجتمعوا عليه ، فيجوز لاى من ورثة الشفيع ان يتابع اجراءات الشفعة من حيث انتهت عند وفاته.

ومقتضى النص سالف البيان ان الشفعة تفترض :

عقد بيع لعقار ،وان شخصا تتوافر به الاسباب التى حددها القانون للاخذ بالشفعة ، و يستند الى حق عينى عقارى يسمح له بالحلول محل المشترى والحصول على الحق العينى العقارى محل البيع .

وبذلك يوجد فى الشفعة ثلاثة اطراف هم البائع والمشترى والشفيع ، ويوجد من ناحية اخرى عقاران احدهما يتصرف فيه البائع الى المشترى او فى حق عينى عليه ويسمى العقار "المشفوع فيه"

والاخر هو العقار الذى يملكه الشفيع او يملك حقا عينيا عليه ويستند اليه فى مباشرة رخصة الشفعة ، ويسمى العقار" المشفوع به".

وهكذا يقتحم الشفيع رابطة عقدية بين بائع ومشترى ، ويستبعد المشترى ويحل محله ، ويمتلك بدلا منه الحق العينى المبيع .

والشفعة بهذه الصورة سبب بغيض لكسب الملكيه لانها تتضمن عدوانا ومساسا بحرية التعاقد وباستقرار التصرفات الواردة على العقار ، وبرواج التعامل فى الحقوق العقارية .

ولذلك يجب تفسير قواعد الشفعة تفسيرا ضيقا مقيدا ، وعدم القياس على اى حالة من حالاتها .

ويتناول هذا البحث الشفعة على نهج القانون المدنى الذى عالجها فى المواد من ٩٣٥ الى ٩٤٨ وقسمها الى اربعة اقسام وهى :

١- شروط الاخذ بالشفعة

٢- اجراءات الشفعة

٣- اثار الشفعة

٤- مسقطات الشفعة

أولا: شروط الاخذ بالشفعة

وهى ثلاثة شروط :

١- عقد بيع عقار

٢- شفيع مالك لما يشفع به

٣- توافر احد اسباب الشفعة

أ- عقد بيع عقار :-

الشفعة لا تكون الا فى عقد ، الشفعة لا تكون الا فى بيع ، الشفعة لا تكون الا فى عقار

- الشفعة لا تكون الا فى عقد :

لابد من عقد قائم تم فيه تبادل أيجاب وقبول متطابقين ، وان يكون صحيحا حتى وان كان قابلا للإبطال او مهددا بالفسخ او معلقا على شرط واقف او فاسخ حتى لو كان غير مسجل او غير ثابت التاريخ ، أذن لاشفعة فى غير عقد .

- لا شفعة فى التصرف بالإرادة المنفردة ولا فى الواقعة المادية :

فحيث لا يوجد عقد لا توجد شفعة ، وان ابطل العقد بعد ثبوت الشفعة فان البيع يزول باثر رجعى وتزول ملكية الشفيع عن العقار وتعود الى البائع.

- وتجوز الشفعة فى العقد غير المسجل وفى غير ثابت التاريخ :

فالقانون لا يشترط تسجيل عقد المشفوع منه " المشترى " ولا ان يكون ثابت التاريخ وكل المطلوب هو وجود هذا العقد وقت طلب الشفعة فيكفى العقد العرفى المبرم بين الطرفين .

وقد جرى العمل على تسمية العقد العرفى بالعقد الابتدائى واطلاق اسم العقد النهائى على العقد الذى تم توثيقه بعد الحصول على كشف التحديد وعلى الصلاحية للشهر وهذا هو العقد الذى يتم شهره وعادة يكون العقدان متطابقين ، وقد يختلف احدهما عن الاخر وفى هذه الحالة يترتب على العقد النهائى نسخ العقد الابتدائى اى فسخه. وتكون الشفعة ممكنة فى العقد النهائى فى مواعيد جديدة تبدأ من تاريخه وذلك ان كان الفرق بين العقدين عناصرهما الجوهرية مثل حدود الشئ المبيع ومثل الثمن . واما اذا كان الفرق فى تفصيل ما اجمل فى العقد الابتدائى او فى عناصر غير جوهرية فان الامر يتعلق بعقد واحد وتلزم الشفعة فى العقد الابتدائى وحده.

وفى الجملة فانه لا يلزم تسجيل عقد المشفوع منه كشرط لطلب الشفعة ولا يلزم ثبوت تاريخ هذا العقد ، الا انه يجوز للشفيع ان يطعن فى تاريخ هذا العقد اذا تم تغييره لمنع الشفعة ، وفى هذه الحالة يكون للشفيع اثبات التاريخ الحقيقى للبيع بكل طرق الاثبات .

- تجوز الشفعة فى العقد المقترن بدفع العربون :

وبمقتضى المادة ١٠٣ مدنى ان دفع العربون بغير اتفاق خاص يعنى حق كل من المتعاقدين فى العدول عن العقد مقابل تحمل قيمة العربون لمصلحة الطرف الاخر وقد يتفق الطرفان على ان دفع العربون هو تنفيذ جزئى فورى للعقد فلو كان العربون ثمن للعدول فان مقتضى ذلك انتهاء العقد اذا اختار ذلك احد المتعاقدين اى ان العقد مهدد بالزوال ومع ذلك فان الشفعة تكون جائزة فى مثل هذا العقد ويكون مركز الشفيع هو نفس مركز المشفوع منه فان زال العقد بالنسبة للمشترى فان ذلك يعنى زواله بالنسبة للشفيع .

- تجوز الشفعة فى العقد المعلق على شرط واقف او فاسخ :

فهو عقد صحيح وقائم ويكون نفاذه متوقف على تحقق الشرط الواقف أويكون نفاذه مهدد بتحقق الشرط الفاسخ وهكذا ينفسخ العقد باثر رجعى فى حالة تخلف الشرط الواقف وكذلك فى حالة تحقق الشرط الفاسخ ، فاذا حدث وانفسخ العقد فانه يزول بالنسبة لطرفيه ويزول كذلك بالنسبه للشفيع وبذلك تجوز الشفعة في مثل هذا العقد .ولكن مصير مركز الشفيع مرتبط بتحقق او تخلف الشرط ، ولا يختلف الامر بحسب مرحلة الشفعة سواء كان قبل طلبها او قبل الحكم فيها او بعد هذا الحكم ففى جميع الاحوال اذا انفسخ العقد تسقط الشفعة أو لا تنتج اثارها .

- تجوز الشفعة فى احتمال الفسخ او التفاسخ " التقايل":

كل العقود الملزمة للجانبين معرضة للفسخ عند اخلال احد الطرفين او كلاهما بالتزاماته العقدية وفى كل العقود الملزمة للجانبيين يكون للطرفين الاتفاق على فسخ العقد اى انهائه وهذا هو التفاسخ او التقايل .

الفرض اذن ان الامر يتعلق بعقد صحيح ولا يوجد ما يمس انشاءه . ولكن العيب يشوبه عند تنفيذه .فالفسخ او التفاسخ يكون فى مرحلة تنفيذ العقد ويترتب على كلا منهما زوال العقد باثر رجعى . ويكون الفسخ للاخلال بالالتزامات .ويطالب به احد طرفى العقد وقد يستجيب له الطرف الاخر وديا وقد لا يستجيب الطرف الاخر فيلجا طالب الفسخ الى القضاء للحكم به .

اما التفاسخ فهو اتفاق الطرفين على عدم تنفيذ العقد اى انهائه وليس حتما ان يكون اتفاق التقايل مرتبطا باخلال طرف او اخر بالتزاماته فبغير اخلال بالالتزامات قد يقدر المتعاقدان انه من الافضل او من الملائم عدم الاستمرار فى العقد .

والعقود المعرضة للفسخ او التفاسخ يمكن الشفعة فيها، فهى عقود صحيحة وقائمة وواجبة النفاذ ولكنها تزول باثر رجعى بالفسخ او التفاسخ .

ويترتب على الزوال عدم تملك المشترى للمبيع بالتالى لا يتملك الشفيع هذا المال .

فالشفيع يحل محل المشترى وليس له اكثر من هذا المشترى.غير ان التفاسخ يختلف عن الفسخ اختلافا هاما ، فالتفاسخ اتفاق يتم بالتراضى بين طرفى العقد اما الفسخ فهو يتم اساسا بحكم المحكمة ، ويترتب على ذلك ان التفاسخ يزيل العقد فى مواجهة الشفيع ان هو تم قبل تسجيل اعلان الاخير لرغبته فى الاخذ بالشفعة ، اما ان تم بعد تسجيل اعلان الرغبة فى الشفعة فان التفاسخ لا يعتد به فى مواجهة الشفيع .

تجوز الشفعة فى العقد الصورى :

الصوريه هى عدم تطابق الحقيقة مع الظاهر فيوجد من ناحية وضع باطن خفى ويوجد من ناحية اخرى وضع ظاهر معلن وقد تكون الصورية مطلقة اذا كان الظاهر يخفى

عدما كما لو باع شخصا فى الظاهر الى الاخر ارضا زراعية وحررا ورقة ضد مفادها عدم وجود العقد، وقد تكون الصورية نسبية مثل الصوريه فى التكييف كما لو كان العقد المعلن هبة والعقد الحقيقى بيع وقد تكون الصورية فى مقدار الثمن فيعلن عن ثمن اكبر من الثمن الحقيقى وللشفيع باعتباره من الغير الاخذ بالعقد الظاهر حتى ولو كان فى حقيقته صوريا بين عاقديه دون اعتداد قبله بالعقد الحقيقى المستتر الا ان يكون سئ النية اى يعلم بصورية العقد الظاهر وحقيقة العقد المستتر، وعلى من يدعى سوء نية الشفيع اثبات ذلك فان فلح فى ذلك اعتد قبل الشفيع بالعقد المستتر اما اذا اخفق ظلت الحجية للعقد الظاهر . كما ان للشفيع ان يتمسك بالعقد المستتر وعليه يقع عبء اثبات ما يدعيه فان ادعى ان الثمن المعلن اكثر من الثمن الحقيقى فعليه اثبات الثمن الحقيقى وان هو فشل فى هذا الاثبات وكان قد اودع الثمن الاقل فان شفعته تسقط ولا يعتد بها .

ب- الشفعة لا تكون الا فى بيع :

البيع فى مفهوم المادة ٤١٨ من القانون المدنى هو عقد بين طرفين هما البائع والمشترى بموجبه ينقل البائع للمشترى ملكية شئ او حق مالى اخر ويدفع المشترى للبائع ثمنا نقديا لهذا المبيع . فجوهر البيع هو تبادل حق مالى بمبلغ من النقود ، وثمة تصرفات اخرى تشترك مع البيع فى بعض العناصر لكنها لا تعتبر بيعا.والشفعة لا تجوز الا فى عقد بيع بالمعنى القانونى الدقيق ولا تجوز فى بعض التصرفات التى لا تعتبر بيعا . والتفرقة بين البيع وغيره من التصرفات مسألة تكييف قانونى تتولاها المحكمة بغض النظر عن التكييف الذى يختاره ذوو الشأن.

وقد تتوالى التصرفات قبل تسجيل الشفيع لرغبته فى الشفعة فيكون عليه ان يتعامل مع

التصرف الاخير بشرط تكييفه على انه بيع ، كما يوجد بيوع يمتنع فيها الشفعة لاعتبارات معينة .

١- التصرفات التى لا تعتبر بيعا:

هناك تصرفات تتشابه مع البيع فى بعض العناصر بل ان المشرع يقرر خضوع بعضها لاحكام البيع او جانب منها ، ومع ذلك لا تعتبر بيعا ولا تجوز فيها الشفعة ومنها :

الوصية :

تصرف بالارادة المنفردة مضاف الى ما بعد الموت ، و تكون عادة بغير مقابل .

هذا التصرف لا يجوز فيه الشفعة لانه ليس بيعا ولا يتفق مع البيع فى اى من عناصره .

المقايضة :

هى عقد بين متقايضين يتبادلان الاموال عينيا . فلا يوجد ثمن نقدى مقابل مال ، وقد تكون المقايضة بمعدل نقدى يقيم التوازن بين الاموال المتبادلة ، فمن يحصل على مال اكبر قيمة من الذى يقدمه يدفع هذا المعدل النقدى . ولا تطابق بين هذا العقد و بين البيع الذى يكون فيه المقابل ثمن نقدى . غير انه يلزم التحفظ لامكان صورية المقايضة واخفائها لعقد بيع .

ويكون ذلك فى حالة الاتفاق على معدل نقدى كبير تتضاءل معه قيمة الشئ الذى اقر المعدل لتكملته .

فتضاؤل او تفاهة الشئ بالمقارنة بمعدله النقدى يكون قرينة قوية على ان الامر يتعلق بعقد بيع وليس مقايضة .

الهبة :

هى عقد بين واهب وموهوب له يقدم بموجبه الواهب الى الموهوب له مالا على سبيل التبرع اى بغيرمقابل ، فلا يوجد هنا مقابل نقدى يمكن ان يدفعه الشفيع ليحل محل الموهوب له ويتملك المال المتبرع به وعادة تكون الهبه مستندة الى اعتبارات عائلية او اخلاقية او دينية او عاطفية . وقد يحدث ان تكون الهبه بعوض ومع ذلك تظل مختلفة عن البيع .

لان العوض المحدود لا يقارن بالثمن فى البيع ومع ذلك يمكن ان يؤثر العوض على تكييف العقد فلو تجاوز العوض حدا معينا بحيث يقترب من قيمة الهبه فان الاحتمال كبير لتكييف هذا العقد على انه بيع ويظل التكييف عمل قانونى تؤديه المحكمة . ويمكن لطرفى الشفعة المنازعة حول صورية او عدم صوريه الهبه المعلنه فقد يكون هناك عقد مستتر تتوافر فيه عناصر عقد البيع ، ولا يلتزم اى من الطرفين بالعقد الظاهر فلكل منهما التمسك بالعقد الحقيقى واثباته بكل الطرق .

الوفاء بمقابل :

هو تقديم المدين لمال معين الى الدائن بدلا من النقود التى يلتزم بها بشرط موافقة الاخير .

وقد يكون المال المقدم الى الدائن عبارة عن عقار فنكون بصدد نقل ملكيه عقارمن المدين الى الدائن مقابل تخالص الدائن عن دينه النقدى فكأنه قد تنازل عن نقود مقابل

تملك العقار .

والعملية تتشابه مع عقد البيع باعتبارها تبادل مال عينى بمبلغ من النقود الى الحد الذى قرر معه القانون اخضاع الوفاء بمقابل لاحكام عقد البيع " المادة ٣٥١ مدنى"وبالرغم من ذلك لا يعتبر الوفاء بمقابل بيعا ولا تجوز فيه الشفعة .

الشركة :

قد يقدم الشريك عقارا يملكه كحصه عينية في الشركة ويصبح شريكا فى الشركة بحصة تعادل قيمة العقار .

ولا محل لمقارنة الشركة بالبيع ولا يعتبر تقديم مال كحصة عينية فى الشركة بيعا ولا تجوز فيه الشفعة .-الا اذا تمكن الشفيع من اثبات صورية عقد الشركة بان تصرف الشريك الصورى فى مال يحصل على ثمنه فيما بعد دون ان تكون لديه نية المشاركة . فان ثبت ان الامر يتعلق بشركة صورية تخفى بيعا كان من حق الشفيع ان يشفع .

القسمة والصلح :

هذان العقدان كاشفان للحقوق ولا يعتبر اى منهما تصرفا مكسبا للحقوق ، وقد يتضمن العقد معدلا للصلح او للقسمة ومع ذلك يظل العقد مختلفا عن البيع ولا تجوز فيهما الشفعة .

الا ان الصلح الذى يقع بين الخصوم ويصدق عليه القاضى فى دعوى صحة ونفاذ البيع لا يترتب عليه قانونا زوال البيع الذى صدر الصلح فى شانه ليحل هذا الصلح محله وانما يظل التصرف الاصلى وهو البيع قائما منتجا لاثاره تجوز فيه الشفعة.

٢- البيوع المتتاليه :

الفرض هنا ان مشترى العقار قد باعه لاخر فيكون لدينا بائع اول ومشترى اول وهو فى نفس الوقت بائع ثانى ولدينا كذلك مشترى ثانى ، وبالتالى نكون امام عقدى بيع لذات العقار ، وتختلف شروط واحكام البيع الثانى عن البيع الاول وبطبيعة الحال يختلف تاريخ كل من البيعين عن الاخر.

ويفرق القانون فى المادة ٩٣٨ مدنى بين شفيع سجل رغبته فى الاخذ بالشفعة قبل ابرام البيع الثانى ، وبين شفيع سجل هذه الرغبة بعد البيع الثانى .وحكم القانون هو ان الشفيع الذى سجل رغبته قبل البيع الثانى يكون له عدم الاعتداد بهذا البيع ويكون له بالتالى الاستمرار فى اجراءات الشفعة فى مواجهة البائع الاول والمشترى الاول وبشروط عقد البيع الاول .بيد ان الشفيع فى هذه الحالة يكون له خيار الشفعة وفقا للبيع الثانى بمراعاة مواعيد الشفعة بالنسبة له وفى هذه الحالة يتنازل عن الشفعة فى البيع الاول ويتمسك بها فى الثانى .

اما بالنسبة للشفيع الذى لم يسجل رغبته فى الشفعه قبل البيع الثانى فلا يكون امامه الا الشفعة فى البيع الثانى وبشروطه فعليه ان يودع خزانه المحكمة الثمن المتفق عليه فى البيع الثانى وعليه ان يوجه اجراءات الشفعة الى المشترى الاول والمشترى الثانى ولا شأن له بالبائع الاول .

وفى النهاية نذكر بان القانون لا يشترط التسجيل ولا اثبات التاريخ لا فى البيع الاول ولا فى البيع الثانى.

٣-البيوع التى لا تجوز فيها الشفعة:

وردت موانع الشفعة فى المادة ٩٣٩ من القانون المدنى وهى تجعل الالتجاء اليها غير جائز فهى الغاء لرخصة الشفعة اى ان طريق الشفعة لا ينفتح للشفيع وهى تختلف عن مسقطات الشفعة التى تنفتح وتجوز فيها الشفعة ولكنها ترفض لسبب طرأ بعد وجودها مثل تنازل الشفيع عنها او عدم التزامه بمواعيد اجراءتها .

وموانع الشفعة التى وردت فى المادة سالفة الذكر ليست على سبيل الحصر وانما توجد موانع اخرى تقررها تشريعات مختلفة ومن ذلك ما قرره قانون الاصلاح الزراعى الذى منع الشفعة فى بيع الدولة للاراضى المستولى عليها الى صغار الزراع، وبيع من تجاوت ملكيته الحد الاقصى للملكية للجزء الزائد عن ملكيته الى صغار الزراع او خريجى المعاهد الزراعية، وكذا منع القانون الشفعة فى بيع الدولة لطرح النهر .

اما الموانع المذكورة فى المادة ٩٣٩ فهى ثلاث حالات

ا- البيع بالمزاد العلنى وفقا لاجراءات رسمها القانون

فيشترط من ناحية المزاد العلنى ويشترط من ناحية اخرى الالتزام باجراءات رسمها القانون - والبيع بالمزاد العلنى يكون بالاعلان عن تاريخه وشروطه اعلانا كافيا للعلانية ، ثم هو يتم بالمزايدة في السعر بين الراغبين فى الشراء و يرسو المزاد على من يقدم اعلى ثمن .اما الاجراءات الى رسمها القانون فهى مناط رسمية المزاد وهى الخطوات الواجب اتباعها لاتمام المزاد فلا يترك الامر لتقدير القائم به .

واهم حالات البيع بالمزاد العلنى الرسمى هى حالة البيع الجبرى الذى يتم بناءا على طلب الدائن استيفاءا لحقه من ثمن المبيع عملا بالمادة ٤٢٦ من قانون المرافعات وما بعدها ، وبيع عقار المفلس وعديم الاهلية المأذون ببيعه وعقار الغائب المنظمة فى

المواد من ٤٥٩ حتى ٤٦٣ من قانون المرافعات وبيع العقار المملوك على الشيوع بامر المحكمة لعدم امكان قسمته عينيا بغير ضرر - اما البيع الاختيارى بالمزاد العلنى للوصول الى اعلى ثمن لا تمتنع فيه الشفعة ، وكذا لا تمتنع فى بيع العقار بالمظاريف المغلقة .

ب- البيع بين الاقارب :

تمتنع الشفعة اذا جمعت بين البائع والمشترى احدى درجات القرابه الاتية

الازواج :

وهو البيع من زوج الى زوجته او من زوجة لزوجها

الاصول والفروع :

وهو البيع من الاصول الى فروعهم من الذكور او الاناث ولو نزلوا والبيع من الفروع الى الاصول من الذكور او الاناث وان علوا .

اقارب الدم :

وهو البيع الى باقى الاقارب وهم الحواشى حتى اقارب الدرجة الرابعة .

اقارب المصاهرة : وهى قرابة الزوج لاقارب زوجه حتى الدرجة الثانية - وياخذ الزوج مكان زوجه فى حساب قرابة المصاهرة .

ج- بيع العقار ليكون محل عبادة او ملحقا لمحل عبادة :

فلا شفعة فى عقار يباع لكى يقام عيه محل عبادة لاى دين من الاديان السماوية ،

ونفس الحكم بالنسبة لملحق محل العبادة مثل العقار الذى يبنى فيه مكان يخصص للسيدات لاداء الصلوات وكذلك العقار الذى يخصص لبناء دورات للمياه تلحق بمحل العبادة ولكن الشفعة لا تمتنع اذا كان بيع العقار لتخصيصه لاى غرض اخر غير العبادة مثل اقامة ملجأ او مستشفى خيرى او مدرسة لتعليم الدين او اى غرض اخر دينى او اخلاقى او اجتماعى .

ومن ضمن امثلة البيوع التى لا تجوز فيها الشفعه اذا كان البيع مقصورا على اشخاص معيينين فلا يمكن حصوله لغيرهم مهما الحث عليهم الحاجة الى شراء العقار المبيع ومهما زايدوا على ثمنه مثل بيع الدولة الاراضى المستصحلة لمن قام باصلاحها .

ج- الشفعة لا تكون الا فى عقار :

١- فالمنقول لا تجوز فيه الشفعة وانما يخضع لقواعد الاسترداد ، كما لا تجوز الشفعة فى بيع حصة فى محل تجارى او فى تركة فكلاهما منقول معنوى حتى لو اشتمل على عقار ، ولا تجوز الشفعة فى بيع المنقول بحسب المآل مثل انقاض المنزل المهدوم او ثمار الحديقة التى يتم فصلها ، اما ان بيع المنزل قبل هدمه او بيعت الارض بما عليها من غراس وثمار فان هذه العناصر تكون جزءا من العقار وتجوز الشفعة فيها كتابع للعقار المبيع ، كما لا تجوز الشفعة فى العقار بالتخصيص اذا تم فصله وانهاء تخصيصه لخدمة العقار اما اذا استمر هذا التخصيص فهو تابع للعقار وياخذ حكمه ويمكن الشفعة فيه بالتبعيه فى الشفعة فى العقار المخصص لمنفعته .

٢- لا يجوز تجزئة الصفقة فى بيع العقار :

فلو تم التصرف فى عقار او عقارات متعددة فى صفقة واحدة ولو كان ذلك بعقود متعددة فلا تجوز الشفعة فى جزء من الصفقة دون باقى الاجزاء ، فيكون على الشفيع ان يشفع فى الصفقة كلها او يتركها كلها . اما ان تعددت الصفقات ولو بعقد واحد ومشترى واحد فان الشفعة تكون جائزة فى احدى الصفقات دون الاخرى بشرط توافر الشفعة فى الصفقة التى يشفع فيها .واذا تعدد المشترون فى صفقة واحدة بان اشترط العقار لهم جميعا على الشيوع وكانت الشفعة ممنوعة بالنسبة لاحدهم كما لو كان قريبا يمنع القانون الشفعة بالنسبة له ،فان الشفعة تسقط بالنسبة للصفقة كلها لعدم جواز تجزئتها ، وذلك ما لم يطعن بالصوريه فى عقد المشترى الذى لا يجوز الاخذ منه بالشفعة على اعتبار انه اقحم بين المشترين بعقد صورى تحايلا لمنع الاخذ بالشفعة فيجوز عندئذ اذا اثبت صوريه هذا العقد ان ياخذ بالشفعة فى كل العقار .

المعيار اذن هو وحدة الصفقة وليس وحدة العقار او وحدة المشترين او وحدة العقد فتعدد العقارات او المشترين او العقود لا يمنع كون الامر متعلق بصفقة واحدة لا يجوز تجزئتها .

ووحدة العقار او المشترى او العقد لا يمنع امكان كون الامر متعلق بصفقات متعددة يمكن الشفعة فى بعضها دون البعض الاخر.

والصفقة فى البيع هى المبادلة بين الثمن والمبيع او بتعبير ادق هى الثمن كله مقابل المبيع فى مجموعه ، ولو تم تحديد ثمن معين لكل جزء من اجزاء المبيع فاننا نكون امام عدة صفقات حتى لو تمت فى عقد واحد ولمشترى واحد .

وهكذا لوتم بيع العقار على الشيوع لمشتريين متعددين بواقع حصة شائعه لكل منهم

فان الامر يتعلق بصفقة واحدة ولا يكون للشفيع الا الشفعة فى الصفقة كلها .

اما ان بيع العقار لعدة مشترين بواقع نصيب مفرز لكل منهم فان الامر يتعلق بعدة صفقات ويجوز للشفيع الشفعة فى اى منها بشرط توافر شروط الشفعة بالنسبة لها ونفس الحكم لو تم بيع عدة عقارات لمشترى واحد وكان لكل منها ثمنا مستقلا فان الامر يتعلق بعدة صفقات ويمكن الشفعة فى واحدة او اكثر من هذه الصفقات بشرط توافر شروطها . اما ان اعتبر البيع صفقة واحدة رغم تعدد العقارات ووحدة المشترى فلا تجوز الشفعة الا فى المبيع كله .

ومما قد يؤكد وحدة الصفقة ان تكون العقارات المتعددة متصلة بعضها البعض او اذا كانت منفصلة ان تكون مخصصة لعمل واحد او لطريقة استغلال واحدة بحيث اذا استعمل الشفعة بالنسبة الى بعض منها يجعل الباقى غير صالح لما اعد له من انتفاع .

فاذا اراد الشفيع ان يقتصر فى الاخذ بالشفعة على بعض العقارات دون بعض فلابد ان يكون ذلك بموافقة المشترى فهو وحده الحكم فيما اذا كان تفريق الصفقة يضر به او انه يرضاه ليتمكن بذلك من ان يتسبقى بعض العقارات لقيام مصلحه له فى ذلك . اما اذا توافرت شروط الاخذ بالشفعة فى بعض العقارات دون بعض اخر يبدا الشفيع بان يطلب الاخذ بالشفعة فى العقار او العقارات التى تتوافر فيها الشروط بنسبة ثمن هذه العقارات بالنسبة الى باقيها - ولكن يجوز للمشترى اذا راى ان تفريق الصفقة على هذا الوجه يضر به ان يتمسك بان ياخذ الشفيع بالشفعة كل العقارات ما توافر ت فيه شروط الشفعة وما لم تتوافر وذلك حتى لا تتجزأ الصفقة عليه، وحينئذ يتعين على الشفيع ان ياخذ كل العقارات بالشفعة او ان يتركها جميعا حتى ما توافرت فيه الشروط .

واذا بيع حق الانتفاع فى عقار مملوك على الشيوع فلا يكون لمشتاع فى الرقبه ان يشفع فى جزء من المنفعة يقابل نصيبه فى الرقبة لان ذلك يؤدى الى تجزئة الصفقة ولا يجوز له ان يشفع فى حق الانتفاع المبيع كله لان حقه فى الرقبه لا يقابل حق الانتفاع كله . ولكن يجوز لملاك الرقبه مجتمعين ان يشفعوا فى كل حق الانتفاع المبيع والعكس صحيح ويؤخذ بنفس الحلول لو كان المبيع هو ملكية الرقبه ويكون طلب الشفعة من احد ملاك المنفعة او من مجموع ملاك المنفعة فتصح الشفعة من المجموع ولا تصح الشفعه من احد ملاك المنفعة بمفرده لا فى جزء من الرقبه المبيعة ولا فى مجموعها .

٢-شفيع مالك لما يشفع به :

ا- استمرار ملكية الشفيع للحق الذى يشفع به من البيع حتى ثبوت الشفعة

فالشفيع يشفع استنادا الى حق يبيح له حق طلب الشفعه فيجب ان يكون مالكا لهذا الحق استنادا الى سبب من اسباب كسب الحقوق .

ويجب ان يتوافر شروط السبب المكسب لهذا الحق . فقد تكون الشفعة بموجب حق الملكيه او ملكيه رقبه او ملكيه منفعة او حق حكر .

وقد تكون ملكيه مفرزة او حصة فى مال شائع .

ويجب ان تكون ملكيه الشفيع سابقة على ابرام عقد البيع الذى يشفع فيه ، ويجب ان تستمر هذه الملكيه بغير انقطاع حتى ثبوت الشفعة للشفيع استنادا الى تسليم المشترى بها وقبوله لها او استنادا الى حكم نهائى بها .

ويجب ان يستمر سبب الشفعة قائما من وقت البيع حتى استقرار المال المشفوع فيه فى ذمة الشفيع - فلو زالت ملكية الشفيع او زال سبب الشفعة قبل الحكم بها نهائيا سقطت الشفعة . وبذلك اذا كان سند ملكية الشفيع هو العقد فيجب ان يكون صحيحا ويجب تسجيله فلو كان العقد سند الشفيع باطل بطلانا مطلقا لما كان له الاخذ بالشفعة لان هذا العقد معدوم ولا يكسبه ملكيه العقار المشفوع به حتى لو سجل اما اذا كان العقد قابلا للابطال فهو عقد صحيح وموجود ويصلح سندا للشفعة ، الا اذا حكم بابطاله قبل ثبوت الشفعة للشفيع ، اما اذا حكم بابطاله بعد ثبوت الشفعة للشفيع فانها لا تسقط وتبقى وتنتج اثارها . واذا كان عقد ملكية الشفيع مهددا بالفسخ فان ذلك لا يمنع الاخذ بالشفعة حتى ولو حكم بالفسخ بعد ثبوت الشفعة ، ولكن الشفعة تسقط اذا حكم بفسخ العقد قبل ثبوتها .

ونفس الحكم اذا كان العقد معلق على شرط فاسخ فان تحقق الشرط قبل ثبوت الشفعة سقطت وان تحقق بعد ثبوتها فلا اثر لذلك على حق الشفيع .

الا انه لا شفعة اذا كان سند الشفيع فى ملكيه العقار المشفوع به بيعا معلقا على شرط واقف ولو سجل فان ملكيه الشفيع للعقار المشفوع به تكون موقوفة ولا يتغير الحكم حتى لو تحقق الشرط الواقف قبل الاخذ بالشفعة فان ملكيه الشفيع كانت موقوفة غير قائمة وقت صدور البيع المشفوع فيه

وصوريه عقد الشفيع لا تمنع الشفعة الا اذا نجح المشترى فى اثبات صورية العقد وبالتالى صورية الملكية .

وفى جميع الاحوال يلزم تسجيل العقد لاكتساب الشفيع الملكية فالتسجيل لازم لنقل

الملكية بين اطراف العقد وبالنسبة للغير وان يكون التسجيل قد تم قبل تاريخ البيع المشفوع فيه.

ويجوز ان تكون الملكية مستندة الى سبب اخر مثل الميراث او الوصية بشرط تسجيلها للاعتداد بها فى مواجهة المشترى ومثل الالتصاق اذا تملك المبانى من اقامها على ارض الغير فله الشفعه بها ومثل التقادم المكسب بشرط اكتمال مدة التقادم قبل ابرام البيع المشفوع فيه.

ب- استمرار سبب الشفعة من البيع حتى ثبوتها للشفيع :

فلو كانت الشفعة للجوار وزال الجوار قبل ثبوت الشفعة فانها تسقط ومثال ذلك شق طريق عام او ترعة او مصرف يفصل بين العقارين ، وقد يزول الجوار بسبب قسمة المال الشائع و حصول الشفيع على نصيب مفرز لا يلاصق العقار المشفوع فيه .

ج- اهلية الشفيع للتصرف:

فالشفعة تصرف يرتب حقوقا والتزامات على عاتق الشفيع ولذلك يلزم لها اهلية التصرف ، اى يجب ان يكون كامل الاهلية بغير عوارض ويجوز للولى الطبيعى ان يشفع لمصلحة الصغير ، وليس للوصى او القيم ان يشفع الا بعد استئذان محكمة الولايه على المال

د- ليس للوقف ان يكون شفيعا :

فالشفعة ليست مصدرا لانشاء الوقف فلا يمكن توسيع ملكية الوقف عن طريق الشفعة

وليس لناظر الوقف او مستحقيه ان يقرروا الاخذ بالشفعة لان احد منهم ليس مالكا لمال الوقف . ولكن على الجانب الاخر يجوز للغير ان يشفع فى بيع عقارات الوقف لاستبدالها .اما ان تم الاستبدال بطريق المقايضه فلا شفعة .

ﻫ- الا يكون الشفيع ممنوعا من تملك المال المشفوع فيه :

فالمالك الذى تصل ملكيته الى الحد الاقصى لملكية الاراضى الزراعية ممنوع من تملك ارض تجاوز هذا الحد سواء كان التملك بالشراء او بالشفعة ، وليس للنواب او السماسرة او الخبراء المكلفون ببيع عقار ان يشفعوا فيه فيما بعد " المادة ٤٧٩ مدنى " ولا يجوز للقضاة ولا لاعضاء النيابة ولا الى اعوانهم الشفعة فى عقار متنازع عليه امام المحكمة التى يتبعونها " المادة ٤٧١مدنى"

٣- توافر احد اسباب الشفعة :

رتب نص المادة "٩٣٦ مدنى" الشفعاء ترتيبا تنازليا يعبر عن افضلية كل مرتبة على المرتبة التى تليها فالطبقة الاولى تسبق الثانية والثانية تسبق الثالثة وهكذا حتى المرتبة الخامسة ، وقد استند المشرع الى هذا الترتيب فى اعطاء الافضلية عند تزاحم الشفعاء فى المادة " ٩٣٧ مدنى ".

أ - طبقات الشفعاء :

وهى خمس طبقات على النحو التالى :

١- مالك الرقبة اذا بيع حق الانتفاع الملابس لها :

الفرض هنا ان عنصرى الملكية موزعين بين اكثر من شخص فيكون لشخص او

لاكثر ملكية الرقبة على الشيوع .ويكون لشخص اخر او لاكثر ملكية المنفعة على الشيوع . فان كانت المنفعة لشخص قام ببيعها كان لمالك الرقبة الملابسة ان يشفع فى بيع المنفعة ، وقد يبيع مالك المنفعة حصة شائعة من حقه للغيرفيكون لمالك الرقبة ايضا ان يشفع فى شراء هذه الحصةوتسرى احكام الشفعة فى حق الانتفاع على حقى الاستعمال والسكنى فى الحالة التى يجوز فيها بيعها .

٢- الشريك على الشيوع :

للشريك فى الشيوع ان يشفع فى بيع احد شركائه لحصته الشائعة الى اجنبى ، ولا تشترط قيمة معينة لحصة الشفيع فله ان يشفع في الحصة الشائعة المبيعة مهما بلغت قيمتها ، واذا تعدد الشركاء الراغبين في الشفعة في الحصة المبيعة قبلت شفعتهم وكان لكل منهم فى الحصة المبيعة بقدر نسبة حصته الى حصص باقي الشفعاء ولا تجوز الشفعة اذا بيعت الحصة الشائعة الى احد الشركاء فى الشيوع. فهى لا تكون الا اذا كان البيع لاجنبى لتفادى دخوله فى الشيوع رغم ارادة الشركاء.

ويستوى فى ثبوت الحق فى الشفعة للشريك على الشيوع ان يكون الشئ المبيع حصة شائعة ام قدرا مفرزا فى العقار الشائع اذ المناط فيه هو قيام حالة الشيوع فى العقار الذى بيع قدر منه دون اعتداد بما اذا كان هذا القدر مفرزا او شائعا.

وتسقط الشفعة اذا تمت قسمة المال الشائع قبل ثبوت الشفعة للشفيع ، فالشفعة لا تكون الا فى حصة شائعة والقسمة انهت الشيوع واصبح لكل مالك نصيبه مفرزاوكما تجوز الشفعة فى بيع حصة شائعة فى ملكية كاملة تجوز كذلك فى بيع حصة شائعة فى ملكية الرقبة وكذلك فى حالة بيع حصة شائعة فى حق الانتفاع ، وبالتالى يمكن للشريك

المشتاع فى ملكية الرقبة او فى ملكية المنفعة ان يشفع فى بيع احد الشركاء لحصته الشائعة فى هذا الحق .

٣- صاحب حق الانتفاع :

اذا كانت الملكية موزعة بين رقبة وانتفاع وباع مالك الرقبة حقه كله او حصة منه كان لصاحب حق الانتفاع الملابس ان يشفع فى المبيع كله سواء كان الرقبة كلها او جزء منها .

واذا كانت المنفعة مملوكة على الشيوع لاكثر من شريك كان لهم مجتمعين الشفعة فى الرقبة المبيعة . وفى حالة بيع الرقبة كلها لا يجوز لشريك فى الانتفاع ان يشفع فى هذا البيع لان الرقبة كلها لا تلابس حصة المنتفع الشائعة ، وليس لهذا الشريك فى الانتفاع ان يشفع فى جزء من الرقبة يقابل حصته الشائعة فى المنفعة لان ذلك يؤدى الى تجزئة الصفقة وهو امر غير جائز اما اذا باع مالك او احد ملاك الرقبة حصة منها كان للشريك المشتاع فى المنفعة ان يشفع فى هذه الحصة من الرقبة ان كانت مقابلة لحصته فى المنفعة .

٤- مالك الرقبة فى الحكر والمستحكر :

وقد تقررت الشفعة هنا لمالك الرقبة اذا باع المستحكر حقه في الحكر ، ويجوز للمستحكر ان يشفع فى الرقبة او فى جزء منها اذا باعها مالكها وكل ذلك على التفصيل الوارد ذكره فى حالة الشفعة فى حق المنفعة وفى حالة الشفعة فى حق الرقبة .

٥- الجار المالك :

الشفعة للجوار تكون فى حالات ثلاث :

الاولى فى المبانى والاراضى المعدة للبناء ويكفى فيها التلاصق .

الثانية فى الاراضى الاخرى بشرط التلاصق ووجود ارتفاق لاحد العقارين على الاخر .

والثالثة فى الاراضى الاخرى ايضا بشرط التلاصق من جهتين وكون قيمة الاض المشفوع بها نصف قيمة الارض المبيعة على الاقل .

ويلاحظ ان التفرقة بين الحالة الاولى والثانية والثالثة تقوم على اساس طبيعة العقار ، ويلاحظ كذلك ان النص يقرن وصف المالك بالجار الشفيع مما يدل على ان الملكية شرط للشفعة بالجوار .ويلاحظ اخيرا ان شرط التلاصق مشترك بين الحالات الثلاث مما يستوجب التعرض لهذه النقاط.

أ- طبيعة العقار:

المشرع يفرق بين الحالة الاولى والحالتين الثانية والثالثة للشفعة بسبب الجوار على اساس طبيعة العقار. فترتبط الحالة الاولى بالمبانى والاراضى المعدة للبناء فى القرى وفى المدن ، اما الحالتين الثانية والثالثة تتعلق بباقى العقارات التى ليست مبانى او اراضى معدة للبناء وهى غالبا تكون اراضى زراعية او بور او صحراوية. وبذلك يكفينا ان نحدد معنى النوع الاول ليتحدد معنى النوع الثانى لان عقارات النوع الثانى هى كل ما لا يدخل فى النوع الاول .

ولا صعوبة فى تحديد معنى المبانى فهى كل ما يقام على ارض من منشات باى نوع

من المواد او من الادوات والمبانى تجوز فيها الشفعة بغض النظر عن مكانها فقد تكون فى المدن او فى القرى ، اما عن الاراضى المعدة للبناء فهى نوعين ، الاولى هى التى توجد داخل كردون المدن او القرى بغض النظر عن استعمالها الفعلى فقد تكون مزروعة او متروكة بغير انتفاع ويستدل على هذه الحدود بالرسومات المساحية التى تعدها الدولة ، اما النوع الثانى من الاراضى المعدة للبناء فهى توجد خارج حدود المدن والقرى ولكن مالكها يكون قد اعدها للبناء بان قام بتخطيطها وتقسيمها وتعميرها بالمرافق من كهرباء ومياه وصرف صحى الى ما شابه ذلك.

ب- الشفيع الجار يستند الى ملكية:

فلا يشفع الجار الا استنادا الى ملكية كاملة مفرزة او شائعة او ملكية رقبة على الاقل وبالتالى لا يكون له ان يشفع استنادا الى حق انتفاع او حق حكر او حق استعمال او سكنى او ايجار.

ولكن لا يكون اى من هؤلاء مالكا للمبانى التى يقيمها على ارض الغير فان كان مالكا لهذه المبانى وكانت ملاصقة للارض المبيعة كان لاى منهم الشفعة ليس استنادا الى حقه على الارض ولكن استنادا الى ملكيته للمبانى .

كذلك يجب ان يقع البيع محل الشفعة على حق ملكية مفرزة او شائعة او ملكية رقبة فان كان المبيع حق انتفاع او حكر او استعمال او سكنى فلا يجوز فيه الشفعة بسبب الجوار.

ج-التلاصق :

الشفعة فى الجوار تقوم على التلاصق واحيانا يكون التلاصق واضحا وفى احيان

اخرى يكون فى حاجة الى ايضاح.

وبداية نقرر ان التلاصق المطلوب يتحقق بتلاقى العقارين ولو فى شبر واحد، وليس مطلوبا ان يكون الجوار فى مسافة كبيرة او كافية ،فالمالك ملكية مفرزة فى عقار يلاصق عقارا اخرا مملوك ملكية مفرزة للجار لا يثير اى صعوبة ، ولكن قد يكون احد العقارين مملوكا ملكية شائعة ولا مشكلة فى هذا الفرض حيث يكون كل شريك فى الشيوع مالكا لحصة معينة فى كل ذرة من ذرات العقار ، وبالتالى فان الشيوع فى كل جانب او فى اخر لا يمنع الشريك الشائع من الشفعة بحصته فى الشيوع لان حصته ملاصقة للجار وكذلك فان شراء المشترى لحصة شائعة فى العقار الملاصق لعقار الشفيع لا يحول دون الشفعة لان الحصة المشتراة تكون ملاصقة لعقار الشفيع .

بيد انه يلزم الاشارة الى ان سبب الشفعة يجب ان يستمر من البيع حتى ثبوت الشفعة رضاءا او قضاءا ,فلو تمت القسمة قبل ثبوت الشفعة ادى ذلك الى سقوطها ولو تمت القسمة بعد ثبوت الشفعة فان الشفعة تستقر بغض النظر عن نتيجة القسمة التى ينتج عنها الحصول على نصيب مفرز غير مجاور للعقار الآخر.

ونظرا لان القسمة واردة على العقار فان تسجيلها ضرورى للاحتجاج بها ضد الغير . ولا يمنع التلاصق وجود حائط فاصل اوطريق او مسقاة او مصرف مملوك للجارين او لاحداهما ، ويتحقق التلاصق حتى لو كان للغير حق ارتفاق على هذه الاجزاء.

ولكن التلاصق ينتفى فى حالة وجود فاصل مملوك للغيرمثل حالة الطريق العام او المسقاة او المصرف العام الذى يمر بين العقارين ، وقد توجد ارض فاصلة بين

العقارين مملوكة للبائع ولم يشملها عقد البيع وفى هذه الحالة يكون للشفيع ان يثبت التحايل بعدم شمول البيع لهذا الفاصل بقصد منع الشفعة بكافة طرق الاثبات.

وكما يتحقق التلاصق بالاتصال الافقى يمكن تحققه كذلك بالاتصال الراسى كما هو الحال فى ملكية الطبقات حيث تعتبر الوحدة ملاصقة للوحدة التى تعلوها وكذلك الوحدة الواقعة اسفلها .كما يتحقق الالتصاق بين الوحدات المتجاورة فى طابق واحد.

-حالات الجوار :

١- الجوار فى المبانى او الاراضى المعدة للبناء:

الجوار فى هذه العقارات فى المدن او فى القرى دون استلزام اى شرط اخر يجيز للجار المالك ان يشفع بعقاره فى بيع العقار المجاور، ويكفى التلاصق ولو من ناحية واحدة ولو لمسافة شبرا واحدا.

٢- الاراضى المتلاصقة التى يكون لاحداها على الاخرى حق ارتفاق:

الاراضى المقصودة هنا هى تلك التى تكون تالية لحدود المدن والقرى ، والتى لا تكون مبنية ولا معدة للبناء وبالتالى فهى الاراضى الزراعية والبور والصحراوية ويشترط فى هذه الحالة الشرط المشترك وهو التلاصق بمعنى الاتصال ولو بحد واحد ولو بشبر واحد .

كما يشترط شرط آخر وهو تحمل الارض المشفوع بها بحق ارتفاق لمصلحة الارض المشفوع فيها او ان تكون الارض المشفوع فيها محملة بحق ارتفاق لمصلحة الارض المشفوع بها وحقوق الارتفاق حق المرور وحق المجرى للرى والصرف وحق

الشرب وحق المسيل وحق المطل ويتم اكتسابها بالتصرف القانونى او بالميراث او بالتقادم اذا كان الارتفاق ظاهرا ويقاس على حقوق الارتفاق قيود الملكية المقررة بالمواد " من ٨٠٦ إلى ٨٢٢ مدنى " فان كان لاى من العقارين على العقار الاخر " المشفوع به والمشفوع فيه" ارتفاق او قيد قانونى كان لمالك احد العقارين ان يشفع فى العقار الاخر اذا بيع للغير وتوافرت كل شروط الشفعة.

وقد يتنازل صاحب العقار والمنتفع بالارتفاق او بالقيد ويحرر العقار المجاور منه ويشترط ان يشهر هذا التنازل وفقا لقانون الشهر العقارى فلو تم هذا التنازل قبل ثبوت الشفعة ادى ذلك الى سقوطها لتخلف احد شروطها وهو وجود ارتفاق بين العقارين المتجاورين.

٣-الاراضى المشفوع بها ملاصقة من ناحيتين للارض المشفوع فيها ولا تقل قيمتها عن نصف قيمة الاخيرة :.العقار هنا لا يدخل فى حدود مدينة او قرية وهو ليس بناءا ولا ارض معدة للبناء ، ويضع القانون شرطين للشفعة فى هذه الحالة فيشترط التلاصق فى هذه الحالة فى حدين من حدود الارض المشفوع بها فلا يكفى مجرد الجوار وانما حتى فى هذه الحالة يمكن التلاصق لمسافة شبر واحد فى كل حد من الحدين وحدود الارض تعرف بالاتجاهات الاصلية شمال وجنوب وشرق وغرب ، والحدان المطلوبان فى الارض المشفوع بها وليس فى الارض المشفوع فيها.

كما يشترط للشفعة فى هذه الحالة الا تقل قيمة الارض المشفوع بها عن نصف قيمة الارض المشفوع فيها.وقيمة الاخيرة يحددها عقد البيع ما لم تثبت صورية الثمن المذكور فيه ، اما قيمة الارض المشفوع بها فيحددها سعر السوق او سعر المثل وقت ابرام عقد البيع محل الشفعة.

ب- تزاحم الشفعاء:

الفرض هنا هو توافر اسباب الشفعة فى اكثر من شخص، والفرض ايضا ان كل من توافر به سبب الشفعة قد طلبها .وفى هذه الحالة تضم المحكمة جميع دعاوى الشفعة وتنظرها مع بعضها ويكون عليها حسم هذا التنازع بين الشفعهاء وقد قدم نص المادة" ٩٣٧مدني" الحلول اللازمة لهذه المشكلة على النحو التالى :

١-تزاحم شفعهاء من طبقات مختلفة:

الفرض هنا ان اكثر من شفيع قد طلب الشفعة والفرض ايضا ان الشفعاء ينتمون الى طبقات مختلفة وهى الطبقات التى حددتها المادة " ٩٣٦ مدنى" عندما ذكرت حالات الشفعة في ترتيب تنازلى يعبر عن اسبقية كل حالة منها للحالات التالية لها .

وفى هذا الفرض تقرر الفقرة الاولى من المادة "٩٣٧مدنى" ان الشفيع الاسبق يحجب من هم من طبقة ادني وبالتالي يفضل عليهم ويحكم له وحده بالشفعة.فلو باع شريك مشتاع فى حق الانتفاع حصته الى الغير وتقدم للشفعة مالك الرقبة وتقدم لها كذلك شريك مشتاع اخر فى حق المنفعة كانت الافضلية لمالك الرقبة لانه من طبقة اعلى .

٢- تزاحم شفعاء من طبقة واحدة:

هنا يتقدم لطلب الشفعة اكثر من شفيع، ويكون كل المتقدمين من طبقة واحدة ، وقد عالجت المادة ٩٣٧ هذه الحالة بان قررت استحقاق كل الشفعاء الطالبين على ان يحصل كل منهم من المال المشفوع فيه بقدر نصيبه من المال المشفوع به .ومثال ذلك ان يبيع شريك فى الشيوع حصته لاجنبى ويتقدم اكثر من شريك فى الشيوع للمطالبة بالشفعة وتملك الحصة المبيعة ، والحل هنا ان يتملك هؤلاء الشفعاء الحصة الشائعة

المبيعة كل بقدر حصته فى المال الشائع.

وفى حالة تعدد الشفعاء بسبب الجيرة فالحل الذى استقر عليه القضاء هو تفضيل الجار الذى تعود عليه الشفعة بمنفعة اكثر للمال الذى يشفع به.

تزاحم الشفعاء من بينهم المشترى الذى يتوافر فيه احد اسباب الشفعة٣-

الفرض هنا ان المشترى يكون احد من تتوافر بهم اسباب الشفعة ، والفرض كذلك ان شفيعا او اكثر قد طلبوا الشفعة وقد قرر المشرع الحلول الاتية :

أ-اذا كان المشترى من طبقة ادنى من الشفعاء كما لو كان المشترى شريكا مشتاعا فى ملكية المنفعة وتقدم للشفعة مالك للرقبة ، فى هذه الحالة يفضل مالك الرقبة ويحكم له بالشفعة لانه من طبقة اعلى من طبقة المشترى .

ب-اما اذا كان المشترى فى مواجهة شفعاء من طبقته او من طبقة ادنى منه اى ان المشترى يتساوى فى الطبقة مع الشفعاء او فى طبقة اعلى منهم فانه يفضل عليهم ويحكم برفض الشفعه لهؤلاء الشفعاء ، فالمشترى لا يشترك مع المتساوين معه فى قسمة المال المشفوع فيه وانما يستقل بالمال الذى اشتراه، ولا يطلب منه اقامة دعوى الشفعة لاثبات حقه لان حقه يثبت كمدعى عليه فى الدعاوى المقامة من الشفعاء وهو يمتلك هذا المال المشفوع فيه استنادا الى عقد البيع الذى اشترى به.

ثانيا: اجراءات الشفعة

اذا توافرت شروط واسباب الشفعة ورغب فيها الشفيع ، كان الشفيع امام احد احتمالين :

الاحتمال الاول:

هو تسليم المشترى بالشفعة اختيارا ، ويتم تسليم المشترى بورقة مكتوبة يقر فيها بحق الشفيع فيحل فيها محل المشترى وتترتب كل اثار الشفعة.ويكون للشفيع تسجيل اقرار المشترى باستحقاقه للمبيع فهذا الاقرار هو سند ملكية الشفيع للحق العقارى المبيع وبالتالى يلزم فيه التسجيل لانتقال هذا الحق الى الشفيع .

الاحتمال الثانى:

هو عدم تسليم المشترى بحق الشفيع فلا يكون امام الاخير الا السير فى اجراءات الشفعة .وقد حرص المشرع على تحديد مثل هذه الاجراءات بدقة وبتشدد وخصوصا فى مواعيدها بحيث يسقط حق الشفيع اذا اغفل اى من هذه الاجراءات فى مواعيدها .وسقوط الشفعة بسبب انقضاء مواعيدها او اخلال الشفيع بالتزامه ايداع كل الثمن الحقيقى خزانة المحكمة فى الميعاد القانونى من النظام العام تقضى به المحكمة من تلقاء نفسها وفى اية حالة تكون عليها الدعوى حتى لو نزل صاحب الحق صراحة عن التمسك بالسقوط.

واجراءات الشفعة تبدا باعلانيين رسميين ، احدهما اختيارى وهو الاعلان الموجه من البائع او من المشترى او كليهما الى الشفيع.

والثانى وجوبى وهو اعلان الرغبة فى الاخذ بالشفعة الموجه من الشفيع الى كل من المشترى والبائع ويلزم تسجيل هذا الاعلان لنفاذه فى حق الغير .

ومن بين اجراءات الشفعة التزام الشفيع بايداع ثمن البيع بخزانة المحكمةثم اقامة دعوى الشفعة وقيدها واعلانها ثم الاستمرار فى دعوى الشفعة حتى صدور الحكم

النهائى بثبوتها.

ويلزم تسجيل هذا الحكم او يشار اليه فى هامش تسجيل دعوى الشفعة ان كانت قد سجلت .

١- الاعلانان الرسميان المتبادلان بين البائع والمشترى وبين الشفيع:

المستفاد من نص المواد "٩٤٢،٩٤١،٩٤٠" مدنى ان البائع والمشترى قد يعلنان الشفيع بالبيع ، وان الشفيع يلتزم باعلان المشترى والبائع برغبته فى اخذ العقار المبيع بالشفعة .

وفيما يلى نلمح لهذين الاعلانين :

أ- الاعلان الموجه من البائع والمشترى الى الشفيع :

لكل من المشترى والبائع مجتمعين او منفردين ان يوجها الى الشفيع الاحتمالى انذارا رسميا على يد محضر وعلى ورقة من اوراق المحضرين لاخطاره بعقد البيع الذى ابرم ويلزم فى هذا الانذار بيان العقار االمبيع بيانا نافيا للجهالة بحيث يتم وصف مكوناته ومحتوياته ومساحته وموقعه وعنوانه بغير غموض-ويشمل الانذار كذلك على تحديد ثمن البيع والمصروفات الرسمية التى انفقت مثل رسوم التسجيل ويلزم ايضا بيان الشروط التى تم البيع على اساسها واخيرا يجب ذكر اسم كل من البائع والمشترى كاملا وكذلك صناعته وعنوان موطنه.

هذا الانذار اختيارى فلا يترتب اى جزاء على عدم توجيهه وليس له ميعاد محدد فقد يتم وقد لا يتم وقد يتم فور البيع وقد يتراخى بعده الى اى مدة .

والبيانات التى حددها القانون كمضمون للانذار ضرورية لاحاطة الشفيع الاحتمالى علما بالبيع وشروطه واطرافه وعنوان موطنهم الذين يعلنون عليه.

وقد نص القانون على البطلان كجزء لاغفال او غموض البيانات التى استلزمها فى الانذار مما يترتب عليه عدم انتاجه لاثاره واهمها تحريك اجراءات الشفعة.

ولا يغنى عن هذا الاعلان اية ورقة رسمية ولو كانت معلنة على يد محضركصحيفة دعوى بصحة التعاقد قد اقامها مشترى حصة شائعة فى عقار على البائع له وادخل فيها الشركاء فى الشيوع ليكون الحكم فى مواجهتهم فاعلنهم بصحيفة الدعوى-لم يغنى هذا الاعلان عن الانذار الرسمى .

واخيرا تلزم الاشارة الى ان انذار البائع والمشترى الى الشفيع لا يعنى اقرارهم باستحقاقه للشفعة وبتوافر شروطها واسبابها فيه فيظل حقهم قائما فى مناقشة ادعاءات الشفيع ومحاولات دحضها سواء باثبات عدم توافر شروط الشفعة او بسقوطها او وجود مانع لها .

ب-اعلان الرغبة فى الشفعة من الشفيع الى كل من المشترى والبائع:

هذا الاعلان وجوبى ويلتزم به الشفيع ان اراد اخذ المال المبيع بالشفعة ، فهذا الاعلان هو البداية اليقينية لاجراءات الشفعة -وهذا الاعلان يتم بورقة رسمية من اوراق المحضرين-ويتم اعلانه على يد محضر الى كلا من البائع والمشترى فى موطنهما الاصلى-وهذا الاعلان يكون محدد الاجل اذا سبقه تلقى الشفيع لانذار من البائع او من المشترى بابرام البيع-حيث يفرض القانون على الراغب فى الشفعة الاعلان عن رغبته فيها خلال خمسة عشر يوما من تاريخ انذار البيع المذكوريضاف اليها ميعاد

المسافة ان وجد ، وبالتالى فهو لا يبدأ من تاريخ علم الشفيع اليقينى بالبيع ، ولا يتقيد الاعلان بأجل محدود إذالم يتم انذار الشفيع بالبيع ، حيث يظل للشفيع الحق فى اعلان رغبته بالشفعة اليها قبل اجل سقوطها بمرور اربعة أشهر على تسجيل البيع او بمرور خمسة عشر عاما على إبرام البيع ايهما اقرب .

ويجب ان يوجه اعلان الرغبة فى الشفعة الى كلا من المشترى والبائع ،ولو تأخر اعلان احدهما عن اعلان الاخر فلا تبدا مواعيد الاجراءات

التالية الا من تاريخ اخر اعلان.

فلا تبدأ مدة الثلاثين يوما التى يجب ان يتم فيها ايداع الثمن ورفع الدعوى الا من تاريخ

[illegible]

اخر اعلان وجه الى افراد طرفى البيع.

واخلال الشفيع بقواعد اعلان رغبته بالشفعة او بمواعيد هذا الاعلان جزاؤه سقوط الشفعة.

ويصح للشفيع ان يستغنى عن اعلان رغبته فى الاخذ بالشفعة برفع دعوى الشفعة رأسا على كل من البائع والمشترى ، ولكن يشترط فى ذلك ان تعلن صحيفة الدعوى الى كلا من البائع والمشترى فى خلال خمسة عشر يوما من تاريخ الانذار بوقوع البيع حتى تصلح الصحيفةلان تكون اعلانا بالاخذ بالشفعة كاملا فى الميعاد القانونى.

ولكن اذا سلم المشترى عند بدء اجراءات الدعوى بشفعة الشفيع فان الاخير هو الذى يتحمل مصاريف الدعوى.

ويكون للشفيع تسجيل اعلان رغبته فى الاخذ بالشفعة، وهذا التسجيل ليس وجوبيا ولا يترتب على اغفاله بطلان اعلان الرغبة فى الاخذ بالشفعة او سقوطها ومع ذلك فالتسجيل هنا له اهمية قصوى فتصرفات المشترى فى العقار الذى اشتراه بالبيع للغير او ترتيب اى حق عينى اصلى او تبعى عليه لا يعتد بها ولا تكون حجة على الشفيع ان هى ابرمت بعد تسجيله لاعلان رغبته فى الاخذ بالشفعة اما اذا ابرمت قبل هذا التسجيل فانها تكون نافذة فى مواجهته .فلو باع المشترى العقار لمشترى جديد قبل تسجيل الاعلان فان الشفيع يكون ملزما بالشفعة فى البيع الثانى بشروطه وثمنه ما لم يثبت صوريته.

٢- ايداع الثمن ورفع الدعوى واعلانها والسير فيها :

القانون يلزم الشفيع فى خلال ثلاثين يوما من تاريخ الاعلان بالرغبة فى الاخذ بالشفعة بايداع كامل ثمن البيع الحقيقى فى خزانة المحكمة التى يقع العقار المشفوع فيه فى دائرتها سواء الجزئية اوالابتدائية بغض النظر عن المحكمة المختصة قيميا بنظر الدعوى ويصح الايداع بشيك مصرفى مستوفى شروطه-ويجب ايداع الثمن قبل اقامة دعوى الشفعة ولو بساعات وقبل انقضاء ثلاثين يوما من اعلان الرغبة بالشفعة.

ويحدد القانون الثمن بانه الثمن الحقيقى الذى تم به البيع وعلى ذلك فان للشفيع ان يدعى ويحاول اثبات ان الثمن المعلن للبيع مبالغ فيه وان الثمن الحقيقى اقل منه ، ولكن ان اكتفى بايداع ثمن اقل من الثمن المعلن بحجة ان الثمن الحقيقى اقل من الثمن المعلن

ثم فشل فى اثبات ما يدعيه سقط حقه فى الشفعة كما ان له ان يتمسك بالثمن المعلن ولو كان اقل من الثمن الحقيقى ولا يلزم الا بدفع الاول متى كان حسن النية لا يعلم بهذه الصورية وقت اظهار رغبته فى الاخذ بالشفعة -وعبء اثبات علمه بهذه الصورية يقع على عاتق من يدعيه بان يثبت مع صورية الثمن المعلن علم الشفيع بحقيقة الثمن الذى قد تم به البيع فعلا من قبل اعلان رغبته فى الاخذ بالشفعة فان افلح فى اثبات هذين الامرين معا كان الايداع الذى قام به الشفيع ناقصا بما يسقط عنه الاخذ بالشفعة ، اما اذا فشل فى اثبات ان الثمن المعلن صورى ويقل عن الثمن الحقيقى او اثبت ذلك ولكنه لم يثبت سوء نية الشفيع فان الثمن المعلن يعتبر هو الثمن الحقيقى بالنسبة للشفيع ويكون الايداع صحيحا.

وتجب الاشارة الى ان الايداع يقتصر على ثمن البيع فقط فلا يلزم ايداع المصروفات الرسمية التى تحملها المشترى ، الا انها تجوز المطالبة بها امام المحكمة التى تنظر دعوى الشفعة .والشفيع فى حالة عدم انذاره بالبيع

ليس له من سبيل الى معرفة الثمن الحقيقى الذى تم به البيع فيجوز له ايداع الثمن الذى يعتقد انه مقابل البيع على ان يكمله عندما يتحقق من الثمن الحقيقى فيصح الايداع.

اقامة دعوى الشفعة :-

ترفع دعوى الشفعة على البائع والمشترى امام المحكمة الكائن فى دائرتها العقار وتقيد بالجدول ويكون كل ذلك فى ميعاد ثلاثين يوما من تاريخ الاعلان بالرغبة فى الاخذ بالشفعة والا سقط الحق فيها-فيجب اختصام البائع والمشترى للمال المبيع والمشفوع فيه قبل انقضاء ثلاثين يوما من تاريخ اعلان الشفيع برغبته فى الاخذ

بالشفعة ،فإذا رفعت الدعوى على احدهما فى الميعاد القانونى وعلى الاخر بعد انقضاء هذا الميعاد تكون الدعوى غير مقبولة.واذا تعدد البائع والمشترى وكانت الدعوى غير مقبولة بالنسبة لبعضهم فانها تكون غير مقبولة بالنسبة للباقين .ويجب على الشفيع ان يختصم جميع البائعين وجميع المشترين الذين وردت اسمائهم فى الانذار الرسمى الموجه له بواقعة البيع حتى لو كان يتمسك بأن عقود بعضهم صورية يراد بها التحايل على منع الشفعة فالطعن بالصورية لا يمنع من اختصام المشترى المطعون فى عقده.

وتقام الدعوى امام المحكمة التى يقع العقار او احد العقارات المشفوع فيها فى دائرتها ، اما من حيث الاختصاص القيمى فتقدر قيمة الدعوى بقيمة العقار المشفوع فيه عملا بقواعد التقدير الواردة فى الفقرة الاولى من المادة "٣٧ من قانون المرافعات ".

السير فى الدعوى حتى الحكم النهائى بثبوت الشفعة:

لا يكفى لثبوت الشفعة اقامة دعواها وانما يلزم لذلك صدور حكم نهائى بثبوتها اى صدور حكم غير قابل للطعن فيه بالاستئناف لاستنفاده او لفوات ميعاده .

فان حكم بسقوط الدعوى لاى سبب شكلى انقضى الحق فى الشفعة ذاته بحيث يمتنع على الشفيع اعادة رفع الدعوى لان مواعيد الاجراءات تكون قد انقضت ولا يترتب على الحكم بعدم اختصاص المحكمة بنظر الدعوى بسقوط الشفعة.

ونشير بان عبارة الحكم فى الدعوى على وجه السرعة مقصود بها تحفيز المحكمة فليس لها اى اثر اجرائى -كما ان حكم ثبوت الشفعة يكون واجب التسجيل لاكتساب ملكية الحق العقارى المشفوع فيه.

ثالثا : اثار الشفعة

عند ثبوت الشفعة برضاء المشترى او بحكم المحكمة تترتب اثارها كاملة.

وتنقسم هذه الاثار الى حلول الشفيع محل المشترى فى عقد االبيع ، وتوقى الضرر المترتب على اعمال المشترى المادية الواقعة على العقار .

١- حلول الشفيع محل المشترى:

من نص المادة " ٩٤٥ مدنى" يتضح ان ان الشفيع يحصل على كل الحقوق التى ينتجها عقد البيع واهمها حقه فى ملكية المبيع وحقه فى استلامه وحقه فى ثماره وحقه فى الرجوع على البائع لضمان التعرض والاستحقاق ،وحقه فى الاجل الممنوح للمشترى بشروط:

أ- الملكية:

من حق الشفيع ان يتملك العقار المشفوع فيه بتسجيل الحكم النهائى بثبوت الشفعة.

ب- التسليم:

من حق الشفيع استلام المال المشفوع فيه بمجرد ثبوت الشفعة من يد حائزه سواء كان البائع او المشترى وتكون تبعة هلاك العقار كليا او جزئيا على عاتق حائزه -الا ان تبعة الهلاك تنتقل الى الشفيع اذا تلقى انذارا بتسلم العقار من حائزه مع تحديد تاريخ لهذا الاستلام، فبعد هذا التاريخ تقع تبعة الهلاك على الشفيع.

ج-الثمار:

تكون الثمار للشفيع من وقت ثبوت الشفعة بتسليم المشترى بها او الحكم بها نهائيا.

ه-ضمان التعرض والاستحقاق :

اذا وقع تعرض قانونى من الغير بادعاء حق معين على العقار المشفوع فيه.واذا استحق العقار كليا او جزئيا للغير ، كان للشفيع ان يرجع على البائع لانه تلقى المال منه ، وبالتالى لا رجوع فى هذا الخصوص على المشترى.ويسقط ضمان البائع اذا كان قد اتفق مع المشترى على عدم الضمان -فهذا الحكم ينتقل الى الشفيع لانه يحل محل المشترى فى عقد البيع بكل شروطه.

د-التزام الشفيع بالثمن:

تنص المادة " ٢/٩٤٥ مدنى" على انه " انما لا يحق له " الشفيع " الانتفاع بالاجل الممنوح للمشترى فى دفع الثمن الا برضاء البائع" وقد يتعارض هذا النص مع وجوب ايداع كامل الثمن خزانة المحكمة قبل رفع دعوى الشفعة ، الا انه يتصور عدم تعارضه فى بعض الحالات مثل ثبوت الشفعة برضاء المشترى فهنا لا يكون هناك محل لايداع الثمن وبالتالى يمكن للشفيع الانتفاع بالاجل الممنوح للمشترى ولا يتم ذلك الا اذا قبل البائع.

٢- تبعة تصرفات واعمال المشترى :

أ- تصرفات المشترى القانونية فى العقار:

التصرفات التى تمت قبل تسجيل الشفيع لرغبته فى الشفعة تكون نافذة فى حقه ،فان كانت حقا متفرعا عن الملكية او حقا عينيا تبعيا فانها تظل تثقل العقار حتى فى حالة انتقاله الى الشفيع اما ان كان التصرف بيعا فلا يكون أمامالشفيع الا الشفعة فى هذا البيع الثانى الذى صدر من المشترى .

لا تجوز الشفعة فى باقى أسباب كسب الملكية كالميراث والوصية والالتصاق والاستيلاء والتقادم المكسب .

-لا شفعة فى مشروع العقد الذى يجرى عليه التفاوض طالما انه لم يتم إبرامه بإرادة مشتركة.

-لا شفعة فى الوعد بالتعاقد :

لان العقد الموعود به لا ينعقد إلا إذا أوفى الواعد بوعده وابرمه أو إذا حكمت المحكمة باعتبار العقد الموعود به قائما .

فالي إن يتم وفاء الواعد بوعده او يصدر حكم المحكمة فلا عقد وبالتالي لا محل للأخذ بالشفعة .

- لا شفعة فى العقد الباطل:

لا تجوز الشفعة فى العقد الباطل بطلانا مطلقا لأنه عقد معدوم ولا وجود له وبالتالى لا محل للاستناد إليه لطلب الشفعة .ولكن تجوز الشفعة فى العقد القابل للإبطال لأنه عقد موجود رغم انه عقد مهدد بالإبطال بناء على طلب من له مصلحة فيه . ولكن العقد يظل قائما الى ان تقام دعوى الإبطال ويحكم بقبولها .

فالعقد القابل للإبطال ترد عليه الإجازة والتصحيح وقد ترفض المحكمة طلب الإبطال حيث يكون لها سلطة تقديرية فى بعض حالات الإبطال . فان لم يبطل العقد استقر بالنسبة للمشترى وبالتالى بالنسبة للشفيع .

إما أن ابطل العقد قبل ثبوت الشفعة فلا شفعة ويرفض طلب الحكم بها ان طلبها الشفيع

ما ان صدرت هذه التصرفات بعد ان يكون الشفيع قد سجل رغبته فى الشفعة فانه لا يعتد بها ولا تعتبر حجة ضده ، فان كان التصرف بيعا كانللشفيع ان يستمر فى شفعته فى البيع الاول ، ويكون له كذلك ان يتنازل عن الشفعة فى البيع الاول ويشفع فى الثانى إن كان اكثر تحقيقا لمصلحته .

" المادة ٩٤٧مدنى" .

ب- اعمال المشترى المادية على العقار:

الفرض هنا ان المشترى قد اقام على العقار المشفوع فيه مبانى او غراس فلو تمت المبانى او الغراس قبل اعلان الرغبة فى الشفعة كان على الشفيع ان يعوض المشترى بما يختاره الاخير بين قيمتين الاولى هى المصروفات التى تحملها المشترى لاقامة ما اقامه من بناء او غراس -والثانية هى قيمة ما زاد فى ثمن العقار بسبب ما تم من بناء او غراس.

اما لو كانت المبانى او الغراس قد حصلت بعد اعلان الشفيع لرغبته فى الشفعة كان له ان يطلب ازالة ما اقيم من مبانى او غراس وله ان يطلب استبقاء هذه الاضافات ، وهنا لا يلتزم الا بدفع المصروفات التى انفقها المشترى لاقامتها وتشمل هذه المصروفات قيمة المواد والاشجار ومقابل العمل لاقامتها " المادة ٩٤٦ مدنى " .

رابعا: مسقطات الشفعة :

نصت المادة " ٩٤٨ مدنى " على بعض مسقطات الشفعة وهى ليست كل المسقطات لها .فالشفعة تسقط بزوال عقد البيع او بالفسخ او الابطال او تحقق الشرط الفاسخ كما تسقط لزوال ملكية الشفيع ولزوال سبب الشفعة، وللاخلال بقواعد اجراءتها .

أما الحالات الواردة فى المادة سالفة البيان فهى:

١ - اذا انقضت اربعة اشهر بعد تسجيل عقد البيع ولم يكن الشفيع قد اعلن رغبته فى الشفعة.وهى مدة سقوط فلا يرد عليها وقف ولا انقطاع .

٢-اذا مضى خمسة عشرا عاما دون ان يعلن الشفيع رغبته فى الشفعة وهى مدة التقادم الطويل المسقطة للحقوق .

٣-اذا تنازل الشفيع عن حقه فى الاخذ بالشفعة ولو قبل البيع .وهذا التنازل ملزم للخلف العام وللخلف الخاص للشفيع .

تم بفضل الله وتوفيقه

